PER

I MINORI MONDELLI

Continuazione della precedente memoria.



NAPOLI 1822.

DALLA TIPOGRAFIA DEL GIORNALE ENCICLOPEDICO.

Strada S. Biagio de' Libraj. N.° 39.

NELLA memoria scritta per i minori Mondelli abbiamo detto, che la sostituzione reciproca non induca gravame di fedecommesso tra gli eredi, e che essa vada di accordo coi principj delle leggi moderne. Ora crediamo util cosa di rafforzar tale assunto con duo esempj di cose giudicate dalle corti straniere, i quali fanno altresì vedere come sia in questa materia uniforme la giurisprudenza francese, e più con un'altra ragione ausiliaria a quelle già rassegnate alla saviezza della corte suprema.

I. *Esempio.*

NEL 1812 il sig. Masilicurat scrive il suo testamento ne' seguenti termini : » Dono, e lego a Giu» seppe, ed a Maria Masilicurat mio nipote, e mia » nipote figli di Errico Masilicurat mio unico figlio » la metà di tutt' i miei beni mobili, e stabili a » titolo di precipuo, *e nel caso che alcuno de'*

» *detti miei nipoti muoja senza figli, gli sosti-*
» *tuisco l' altro superstite.*

Morto il disponente, il sig. Errico Masilicurat padre de' legatarj impugna il testamento, e ne chiede l' annullamento come contenente una sostituzione fedecommessaria vietata dall' art. 896 del c. c.

A' 14 di giugno 1814 sentenza del tribunale di prima istanza di Bourganeufiche conforme a questa dimanda.

Appello de' figli del sig. Errico nella corte reale di Limages — Quistione principale a decidersi, se la sostituzione, di cui è parola, sia *fedecommessaria*, o *volgare*.

Quella corte considerando, che per l' art. 898 sia dichiarata valida la disposizione, la quale chiama un terzo a raccorre la eredità, o il legato ove l' erede, o il legatario non la conseguano, non essendo questa una sostituzione fedecommessaria, ma solo *volgare*.

Che quando una disposizione testamentaria offra i caratteri della sostituzione, i quali possono riferirsi naturalmente, e con verità alla volgare; debba essa conservarsi tuttochè presa in diverso senso potrebbe esser riguardata come contenente una sostituzione fedecommessaria proibita dalla legge.

Che i testamenti più, che qualunque altro atto, debban sempre essere intesi *magis ut valeant, quam ut pereant.*

Che nel testamento in esame il disponente non appiccò l' effetto della sua disposizione al caso espresso in cui uno dei nipoti morisse dopo di lui, ma bensì a quello, in cui morisse senza figli, dal che segua, che non puossi la disposizione limitare al primo caso mentre cumulativamente comprende entrambi.

Che ove fosse morto alcuno de' nipoti vivente ancora il testatore, non vi sarebbe stato luogo a dubitare, che il superstite raccolta avrebbe la totalità del legato per effetto della *sostituzione volgare.*

Che la validità del testamento prenda forza maggiore dall' art. 1044 del c. c., conformemente al quale ha luogo il diritto di accrescere tra i legatarj, diritto, che il testamento isolatamente contemplato anche accorda ai nipoti del disponente. Imperciocchè essi son chiamati a raccorre la totalità del legato loro congiuntamente fatto; vi son chiamati con una sola disposizione; vi son chiamati senza essersi ad alcuno assegnata la sua quota.

E che sotto il rapporto del diritto di accrescere la disposizione non sia meno valida, che sotto quello della *sostituzione volgare.* 2

A' 3 di giugno 1816 rivoca la sentenza appellata, e dichiara valido il testamento.

Masilicurat padre ricorre in cassazione. Con arresto della sezion delle istanze degli 11 di giugno 1817 il ricorso è rigettato (1).

II. *Esempio.*

A 13 di termidoro anno 13 Gio. Pietro Titon lega in testamento moggi 35 di terra a Gio. Claudio Billet, a Giovanna Filiberta Buet di lui moglie, ed a Giovannina sua figlia, *e fino alla morte del sopravvivente fra essi.*

Gli eredi Titon impugnano questa disposizione come portante sostituzione fedecommessaria. Il tribunal di prima istanza la dichiara valida. Appello.

La corte di Besançon sulle uniformi conchiusioni del p. m. considerando, che sopra due principj invariabili riposi la interpretazione degli atti di ultima volontà, de' quali il primo insegna, che nel dubbio debban essi intendersi piuttosto in modo da farli

(1) *Sirey an.* 1818. *part.* 1.re *pages.* 284 *a* 286.

valere, che da renderli caduchi; il secondo, che debba sempre credersi di aversi voluto il testatore conformare alla legge sotto l'imperio della quale scriva il testamento.

Che si anderebbe direttamente contro lo spirito delle leggi romane applicando ad un testamento scritto sotto il codice francese disposizioni, che quelle leggi avean statuito unicamente per farlo valere, e le quali ora ne produrrebbon la nullità.

Che la giurisprudenza delle corti di appello, e della corte di cassazione sia di annullar come contenenti sostituzione fedecommessaria que' testamenti soli, nei quali necessariamente si trovi il fedecommesso, e che non potrebbon in altra guisa sostenersi.

Che secondo queste teorie la clausola, di cui trattasi, presenti un legato fatto congiuntamente col diritto di accrescere, il di cui effetto sia di assicurare la totalità del legato al sopravvivente de' legatarj.

Che questo effetto stabilito dal c. c. sia stato semplicemente spiegato dal testatore con un giro di parole, nel quale non evvi alcun vizio.

Che volendosi prender le parole *al sopravvivente dei tre* come produttive di effetto, debba in

esse riguardarsi racchiusa una sostituzione volgare; e quindi sia forza di credere, che il testatore reputò di aver chiamato il sopravvivente dei tre nel caso in cui i due primi morti sarebbon dopo di lui.

Che sotto questo rapporto il legato anche debba sostenersi per l'art. 898 del c. c.

Che finalmente se le leggi romane potesser invocarsi per sostenere il testamento del sig. Titon; tuttociò, che si vedrebbe in un legato ivi espresso della metà della casa appellata l'abbadìa sarebbe una sostituzione compendiosa, e simigliante sostituzione ha in oggi il suo effetto come la diretta, per lo che anche sotto questo rapporto il legato dovrebbe esser confermato.

Per queste ragioni a 29 di marzo 1811 rigetta l'appello, e conferma la sentenza (1).

Fa eco all' ultimo principio consacrato dalla corte un' autorità del sig. Merlin » Al giorno d'oggi » (egli dice) in tutt' i casi la sostituzione reci- » proca non comprende, e non può comprendere, » che la volgare » Ed altrove « Egli non fa pun- » to ostacolo, che la sostituzione reciproca formi

(1) *Sirey an.* 1811 *part.* 2. *pages* 364 *a* 368.

» una specie a parte, e differente dalle tre sosti-
» tuzioni dirette, delle quali abbiam parlato nel §
» precedente. Nò. Essa per contrario le compren-
» de tutte tre in termini generali. Anzi due figli,
» che un padre sostituisca l' uno all' altro sono
» riguardati come chiamati nella parte di quello
» tra loro, il quale non vorrà, o non potrà suc-
» cedere, e se questo caso si verifica, sarà dato
» luogo alla sostituzione volgare. Ciò è quanto por-
» ta la l. 4 § 1 ff. de vulg. subst. (da noi già
» recata nella prima memoria) (1).

---

(1) *Repert. art. subst. directe* §. 4 *n.* 6, *e* 3.

Ragione ausiliaria alle precedenti.

NELLA prima memoria abbiam di passaggio parlato del diritto di accrescere (1). Ora ci permettiamo di trattar più da vicino siffatto argomento.

E' noto per legge romana, che tra gli eredi, ed i legatarj congiuntamente chiamati abbia luogo il diritto di accrescere, in forza del quale mancando uno la sua quota ricade agli altri. Quali sien a reputarsi *congiuntamente* chiamati, lo abbiamo da Donello » *Conjunctos hic vocamus, qui verbis testatoris in eamdem rem vocati sunt, aut, quod dictu planius est, quibus eadem res ab eodem testatore legata est l. 1, et 3 ff. de usuf. accresc.* (2).

Confrontando questa definizione col testamento del marchese di Sassinoro, noi troviamo la istessa eredità burgensatica lasciata a tutt'i figli senza alcuna divisione tra loro, e troviamo ancora (ciò, ch'è più forte) fin segnate le tracce di quel diritto *accrescendi*, di cui facciamo parola, coll'essersi imposto

(1) *V. pag.* 43.

(2) *Comment. de jure civ. lib.* 8 *cap.* 21 *n.* 3.

a ciascun figlio, il quale mancasse senza prole, di trasmettere agli altri la sua quota.

Questa sola riflessione basterebbe per potersi conchiudere, che dal testamento il solo diritto di accrescere debba emanare piuttosto, che alcun' altra conseguenza, la quale per avventura ne operasse la nullità. Non pertanto noi diciamo, che riguardata anche come sostituzione la clausola, di cui trattiamo, non sia perciò meno applicabile la idea del diritto di accrescere.

Ed invero è giurisprudenza ricevuta dagli scrittori, che anche nei fedecommessi universali il *jus accrescendi* abbia luogo. Odiamo il Voet » *Quod si fiduciarius haereditatem pluribus restituere rogatus sit, et unus, aut quidam ex pluribus deficiant, jus accrescendi etiam in fideicommissis hisce universalibus locum habet sic ut reliqui totum capiant arg. l. filius fam.* 114 *§* 11 *ff. de leg.* 1 *l.* 77 *§* 27 *de leg.* 2°. . . *Guido Papae dec.* . . . . *Si modo fideicommissarii hi universales re, et verbis simul, vel saltem re tantum inter se conjuncti sint (non item si verbis tantum) eodem modo quo in materia legatorum de tripliciter conjunctis prolixius expositum est, cum hac in parte jus accrescendi non

in aliqua juris necessitate; uti quidem in haeredibus directo institutis, sed tantum in probabili testatoris voluntate fundamentum habeat (1).

Il presidente Fabro » *Fideicommissarios universales haeredum loco esse nemo ambigit. Sed non ideo tamen in omnibus bene haeredibus comparantur, maxime vero quoad jus accrescendi. Nam cum haeredi etiam invito deficiens cohaeredis portio aderescat, inter fideicommissarios tamen universales non aliter juri accrescendi locus est, quam et re, et verbis, aut saltem re conjuncti sint, ut evenit in fideicommissariis singularibus, et legatariis.* Queste massime l'autore assicura di essersi consacrate dal suo senato di Savoja nella causa la Roche, e Lose con arresto dei 7 di marzo 1591. (2).

Queste massime inoltre in quanto alla sostituzione volgare son professate dagli stessi interpreti, che non le ammettono nella fedecommessaria » *Hinc dubitatur* (così Perezio parlando del diritto di accrescere) *num et in fideicommissaria substitutio-*

---

(1) *Ad pandect. lib.* 36 *tit.* 1 *n. penult.*
(2) *Cod. suo lib.* 6, *tit.* 3 *defin.* 2.

ne locum habeat. Et verius est si unus ex fideicommissariis repudiet partem, non esse jus accrescendi, quod secus obtinet in substitutionibus directis. Nam in directa substitutione ideo est locus juri accrescendi, ne testator pro parte decedat testatus, et pro parte intestatus (1).

Il dotto Furgole per ultimo dopo aver esaminato tutte le leggi romane conchiude, che il diritto di accrescere abbia luogo tra i fedecommessarj egualmente che tra i legatarj essendo esso unicamente fondato sulla mente del testatore, che ha inteso di dare la totalità del legato, o del fedecommesso a ciascuno de' collegatarj, o confedecommessarj del pari, come avrebbe luogo in favor di un erede esistente, il quale venisse instituito congiuntamente ad un postumo, che poscia non nascesse ai termini della *l.* 16, *§. ult. ff. de leg.* 1°, e della *l.* 7 *de reb. dub.* . . . . (2).

Premesse queste disposizioni di leggi, perchè negare la esecuzione ad un testamento, la di cui

---

(1) *Praelect. in cod. lib.* 6, *tit.* 51, *n.*10.

(2) *Traité des testaments*, *chap.* 9, *n.* 39.

interpretazione, ed il di cui effetto riduconsi in ultim' analisi al diritto dell' accrescimento tra gli eredi? E non è questo diritto permesso dalle leggi moderne? » Avrà luogo il diritto di accrescere (dice l'art. 999 » delle ll. cc.) a vantaggio degli eredi, o dei legatarj » se la instituzione, o il legato è fatto a più per» sone *congiuntamente*. Si reputa fatta congiunta» mente l' instituzione, o il legato, quando dipen» da da una sola, e medesima disposizione, e quan» do il testatore non abbia assegnata la parte di » ciascun coerede, o collegatario nella eredità, o » nella cosa legata (1).

Fondata su questi principj la corte di appello di Torino a' 23 di agosto 1808 in causa Dubois decise, che il diritto di accrescere si applica egualmente ai legati, e *fedecommessi universali*, come ai *particolari* (2).

Si guardi bene il testamento di Sassinoro : se ne bilanci il tenore : se ne calcolino gli effetti ; e

---

(1) Così ancora l' art. 1044 del c. c. relativamente ai legatarj.

(2) Sirey *tom.* 9, *part.* 2, *pag.* 374.

noi avrem giusta fiducia di sentir dichiarare, *che le nuove leggi non ne abbiano turbata la esecuzione.*

11 di giugno 1822.